

敬答陳惠馨與梁治平教授

張泰蘇*

首先，非常感謝《法制史研究》刊載“The Development of Comparative Law in China”的中譯版，也同樣感謝陳惠馨教授與梁治平教授於百忙之中抽時間予以回應。此文是 *Oxford Handbook of Comparative Law* 第二版（2019年出版）中的一章，屬於被編者指定題目的綜述性文章。這樣的文體有其特殊的規範與限制，對文章的篇幅與覆蓋內容都有具體要求，難免對敘事深度產生一定影響。拙文在這方面的局限，承蒙兩位教授指出，我自無異言。兩篇回應文章中所提到的一些分析層面的問題，則簡短回應如下：

陳教授注意到，拙文提出了這樣一個比較觀點：相對於在十九世紀後半段至二十世紀前半段面臨西方的軍事、經濟與文化壓迫的其他亞洲地區，如日本、印度、中東，中國的文化與政治精英們對自己的文化傳統的排斥與批判似乎更徹底，也更劇烈。如陳教授所言，這是一個有待進一步論證的宏觀論點。雖然它並不是這篇文章的核心觀點之一，但的確是我一直以來反復思考並試圖初步驗證的觀點，今後也將繼續。在亞洲諸大文明體系中，只有中國在二十世紀內徹底在政治層面與主流思想層面摒棄了自己的傳統文化範式，並一度將之作爲敵人加以全面攻擊。無論是伊斯蘭教在中東，種姓制度與印度教在印度，還是神道教在日本，都沒有經歷過類似的徹底坍塌，即使它們也在西方文化壓力下被迫進行了深刻的變異與重組。這是我提出這個比較觀點的基本出發點。當然，如果在微觀層面挖掘的話，會發現各國

* 耶魯大學歷史學博士（Ph.D）、法學博士（J.D.），現為耶魯大學法學院教授。電子郵件：taisuzhang@yale.edu。

或各文明體系的精英們在這個時間段都或多或少地批評過自己本國的所謂「傳統文化」，也都進行過大張旗鼓的西化改革，但起碼在最終結果上，似乎並沒有其他地區做得像中國這樣徹底。

當然，結果如此並不代表著初衷如此，儒家文化在中國的急劇衰落也並不完全是精英社會自發的意識形態轉型所造成的，與共產主義革命的各種政治維度都有著密不可分的關聯，但從宏觀歷史敘事上講，總會有學者願意把儒教在49年之後的消亡與49年之前乃至辛亥之前的思潮變化聯繫起來。如列文森曾試圖論證的那樣，「共產主義革命在中國的相對成功可以上溯到民國乃至清代的儒學演變」這個觀點雖然在微觀層面有各種各樣的未解決問題，但作為宏觀敘事依然有著經久不衰的學術吸引力。而如果接受它的話，那麼不可避免地會將二十世紀中後期反儒運動的成功追溯到清末民初，乃至更早。

兩位教授都對當代大陸法學界的派系演變做出了一定評論。在拙文中，這種派系演變更多被理解為一種趨勢與群體效應，而非完整且具體的學界現狀。如文中所述，前些年留美的法學博士生並非都是左派，留德的也並非都是自由主義者。問題是，在「教義學」與「法社科」這兩大方法論陣營被賦予越來越多意識形態含義的當下，學界的派系劃分與爭論正在對學生與學者們獲取學術訓練的途徑選擇產生深刻影響，使得「學術方法論派系化與意識形態化」這一當下還處於較初級階段的格局演變能夠進一步自我加持。因此，有理由相信這一趨勢會逐步深化——而「比較法」這種格外需要中立性與獨立性的子學科在這樣的局面下恐怕會越來越難以健康延續。

最後，談一點對梁教授所提出「比較法的第三種形態」的想法。我對這個「第三形態」的理解是：它將「比較」視為一種法理與認知論層面的自省方法，通過反思法系與法理體系之間的邊界來理清法律分析與理論建構的根本邏輯與方法。這個維度毫無疑問是存在的，但它和拙文所述的兩種形態，即比較法作為制度與政治改革工具與比較法作為獨立學科，似乎處於不同的思維維度。某種意義上，任何一種法理建構都需要首先定義權威文獻與權威解釋方法的基本範疇，而這

個定義過程中不可避免地會涉及到本體與他者的界定。在這個層面上，比較法的「第三種形態」是任何嚴肅的法學研究所應當具備的前綴理論工具之一，並不是只有在具體研究他國法律的時候才適用。當然，在現實中，這種層次的理論反省由於其抽象性與理論難度，往往沒有受到足夠的關注，但這絲毫不影響其重要性。拙文中所述的兩種比較法形態都依賴於某種存在於「第三形態」中的理論想像與假設，無論具體的研究者、立法者與釋法者們是否能主觀意識到這一點。

理想狀態下，比較法的第二種形態（即比較法作為獨立學科）與第三種形態應該可以相互扶持，從對具體國家的法律比較中引申出「比較」本身的理論特徵與廣泛的學理適用性，再從抽象理論層面的反思中推導出更加精準與系統的實證比較方法。這樣的良性互動似乎尚未在中國法學界形成規模，其背後的原因，或許和拙文中所論述的「比較法政治化與意識形態化」的學術主流有關：在「中國法律需要（或不需要）西化／國際化／現代化」這些政治與思想大前提的陰影下，試圖反思「比較」的學術價值與含義本身就具有一定風險，而這些風險背後所隱藏的思維慣性則進一步加劇了從基礎原則出發，以不偏不倚的邏輯推導理論體系的難度。拙文的核心觀點是，「比較」這種思維方法，無論是第二還是第三形態，與「師夷長技」這樣的的政治假設（或者其反面假設）具有某種高層次的學理不兼容性，而在可預測的未來，似乎看不到這種不兼容性得到改善的契機。